



DEPARTAMENTO DE TAQUIGRAFIA, REVISÃO E REDAÇÃO

NÚCLEO DE REDAÇÃO FINAL EM COMISSÕES

TEXTO COM REDAÇÃO FINAL

Versão para registro histórico

Não passível de alteração

COMISSÃO ESPECIAL - PL 8045/10 - CÓDIGO DE PROCESSO PENAL			
EVENTO: Audiência Pública	REUNIÃO Nº: 1464/17	DATA: 04/10/2017	
LOCAL: Plenário 11 das Comissões	INÍCIO: 14h44min	TÉRMINO: 16h27min	PÁGINAS: 40

DEPOENTE/CONVIDADO - QUALIFICAÇÃO

TORQUATO JARDIM - Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública.
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - Advogado e Professor na Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO

Debate sobre o Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, do Senado Federal, que trata do Código de Processo Penal.

OBSERVAÇÕES

Houve intervenção inaudível.



O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Boa tarde a todos e a todas.

Declaro aberta a 36ª Reunião da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, do Senado Federal, que trata do Código de Processo Penal e apensados.

Encontra-se à disposição dos Srs. Deputados cópia da ata da 35ª Reunião.

Pergunto se há necessidade de leitura da ata. *(Pausa.)*

Declaro dispensada a leitura da ata, a pedido do Deputado Paulo Teixeira.

Pergunto se algum Deputado deseja retificar a ata. *(Pausa.)*

Não havendo quem queira retificá-la, coloco-a em votação.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam como se encontram. *(Pausa.)*

Aprovada a ata da 35ª Reunião.

Vamos começar pela ordem do dia, até porque há urgência neste debate, e acabo de ser informado de que há uma demanda que o Ministro Torquato tem que resolver, precisando ele se ausentar dentro de um curto espaço de tempo.

Este processo de debate da Comissão começou já no final do ano passado, quando nós tivemos a oportunidade de receber aqui vários operadores do Direito — professores, advogados, juízes, membros do Ministério Público, delegados —, além de setores da comunidade, como associações de vítimas, aqui representadas pela Deputada Keiko Ota, no intuito de buscarmos dar ao Brasil um Código de Processo Penal moderno, atualizado e compatível com o momento que a sociedade brasileira vive e com o que ela exige.

Este projeto, uma tarefa nossa e do Congresso Nacional, já está aprovado no Senado da República desde 2010, e agora nos foi dada a oportunidade de concluir o processo legislativo dele aqui na Câmara dos Deputados.

O avanço da criminalidade e da violência no Brasil é uma realidade. Hoje trago aqui inclusive uma informação que me deixa triste e de coração apertado: Fortaleza é a capital com maior número de homicídios no Brasil, e Caucaia, segunda maior cidade do Estado do Ceará, é a quinta cidade mais violenta do Brasil. Para o meu Estado, isso é prejudicial, porque o povo é um povo bom, um povo cordato, um povo amigo, um povo festeiro, um povo alegre. É um Estado cujo povo traz consigo uma inteligência muito grande, onde as pessoas têm capacidade de rir de si próprias. É por isso que o Estado do Ceará é o berço dos maiores humoristas do País.



Esses indicadores mostram que é preciso haver uma reforma no âmbito de Estado, uma modernização das suas leis, para que nós possamos acabar com esse manto de impunidade que existe no País e que alimenta e retroalimenta o crescimento dessa violência. Por outro lado, é necessário também um poder coercitivo, um poder de polícia, um poder de segurança ainda maior.

Aliás, no último sábado, juntamente com o Governador do Estado do Ceará, Camilo Santana, tive a oportunidade de entregar mais uma unidade do Batalhão de Policiamento de Rondas e Ações Intensivas e Ostensivas — BPRaio, no Município de Caucaia. A população estava presente.

Todos nós esperamos que, com ações como essa, consigamos inibir esse crescimento do crime no nosso Estado. E, com as leis, esperamos que nós possamos também contribuir para que isso seja efetivado e expandido a todo o Brasil.

Quero lamentar um fato ocorrido agora no início da semana, na última segunda-feira, com o Magnífico Reitor da Universidade Federal de Santa Catarina, vítima, talvez, de uma postura policiaisca, muito arbitrária de organismos de Estados, no momento em que foi deliberada uma condução coercitiva ou uma prisão nem tão temporária e possivelmente desnecessária.

O pré-julgamento do Prof. Luiz Carlos Cancellier trouxe um transtorno muito grande para toda a comunidade acadêmica do Brasil e para todos nós que nos preocupamos com os direitos humanos e com a preservação da dignidade humana. Talvez, se houvesse sido feito um convite ao Prof. Luiz Carlos para prestar algum tipo de esclarecimento à própria Polícia Federal ou aos próprios órgãos de controle sobre o desvio de recursos públicos destinados à Universidade Federal de Santa Catarina, ele não tivesse sofrido uma agressão tão violenta à sua condição de homem, o que o fez, inclusive de forma abrupta, partir do nosso convívio, sem sequer usar do seu direito de defesa.

Essa é uma situação que nos traz também a necessidade de um debate, para que nós tenhamos não só a preocupação punitiva, voltada à construção de um Estado bélico, policiaisco, inibidor de todas as dificuldades que um ser humano pode encontrar num momento de coação, mas também a construção clara e plural de um Estado Democrático de Direito, que tanto garanta direitos quanto nos obrigue a servir em harmonia a sociedade brasileira. São duas situações que se somam dentro do



esforço que nós queremos fazer no sentido de dar transparência e velocidade ao processo de elaboração do nosso Código de Processo Penal.

Hoje mesmo tive uma conversa com o nosso Relator, o Deputado João Campos, que está aqui conosco e vai participar da Mesa também, exatamente no sentido de darmos celeridade à conclusão do relatório geral, para que nós possamos, até o final de outubro, fazer a votação dele aqui nesta Comissão, de modo que possamos aprová-lo, no mês de novembro, no plenário da Câmara dos Deputados e, no mês de dezembro, no plenário do Senado Federal — no caso do Senado, a decisão se dará de forma terminativa. Assim, poderemos entrar no ano que vem em *vacatio legis*, que é o tempo necessário para a implantação do novo Código de Processo Penal. Esse é o nosso pensamento. Esse é o nosso sentimento.

Quero aqui deixar uma mensagem de solidariedade e pesar à família do Magnífico Reitor Luiz Carlos Cancellier.

Dando início à audiência, agradeço desde já a participação do Ministro Torquato Jardim, que foi muito prestativo ao aceitar o nosso convite, feito mediante requerimento do nosso Relator, o Deputado João Campos. Agradeço também a participação do advogado Pierpaolo Cruz Bottini, professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP, localizada no Largo São Francisco, cuja presença foi solicitada mediante requerimento do Deputado Paulo Teixeira.

Vamos dar início ao nosso debate. Passo a palavra ao professor e Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública Torquato Jardim, que falará por 20 ou 30 minutos, como desejar, no sentido de abordar os temas que hoje são mais preocupantes do ponto de vista da sua interpretação com relação ao que deve constar no novo Código de Processo Penal.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Sr. Presidente...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Tem a palavra o Deputado Nelson Pellegrino.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Eu queria saudar o Ministro e o Dr. Paulo e desejar-lhes boas-vindas.

Sr. Presidente, apenas quero perguntar se, depois da audiência, haverá reunião deliberativa.



O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Vai haver a votação dos requerimentos que estão sobre a mesa. Inclusive, há um requerimento de V.Exa.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - O.k. Obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Tem a palavra o professor e Ministro da Justiça e Segurança Pública Torquato Jardim.

O SR. MINISTRO TORQUATO JARDIM - Muito boa tarde, Sr. Presidente, Dr. Bottini, Sras. e Srs. Deputados. Agradeço a distinção do convite para tratar de temas que me parecem pertinentes e relevantes, relativos ao Código de Processo Penal.

Deputado Danilo Forte, eu começo com duas premissas que me parecem adequadas depois de ler quase todos os depoimentos dos convidados anteriores.

A primeira premissa diz respeito à relação entre Constituição Federal e Congresso Nacional. E a provocação que faço é esta: a última palavra sobre a Constituição é do Congresso Nacional. Lamentavelmente, para o estudioso e para o cidadão, o Congresso Nacional, por timidez ou outra razão, não tem afirmado esse poder. É sua a última palavra sobre a Constituição, é sua a maior e única legitimidade da democracia representativa, que é o voto direto. Há o Congresso Nacional e o Chefe do Poder Executivo. É da essência da legitimidade democrática o voto direto, e essa democracia representativa ocorre aqui, no Congresso Nacional.

A legitimidade democrática do Poder Judiciário é derivada, de segundo grau. E sobre isso há uma imensa literatura — eu próprio já escrevi e publiquei sobre isso. Tanto é assim que nos Tribunais Superiores, ditos tribunais políticos, os Ministros são previamente aprovados pelo Senado Federal, em sessão pública.

Em mais de 30 Estados norte-americanos, ainda se elegem os magistrados. Tem-se a visão clássica de que a democracia representativa surge do voto direto, e assim se elegem até mesmo os magistrados. Até em algumas supremas cortes estaduais, que correspondem aos nossos Tribunais de Justiça, os magistrados são eleitos em distritos eleitorais.

Recordo-me de trabalhar na Luisiana com um deles, que estava tentando a recondução. Por ser candidato, há meses ele não decidia assuntos relevantes, porque queria primeiro ouvir o eleitorado do seu distrito eleitoral, ouvir a população do Estado, ouvir o dono da legitimidade democrática, que é o eleitor, para saber como se



comportar, ou seja, ele não fazia uma leitura abstrata, acadêmica, personalista, voluntarista da Constituição.

Aqui na nossa Constituição há vários exemplos. Em seu art. 52, inciso X, ela diz que o Senado Federal pode negar efeito *erga omnes* a uma decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. A palavra final fora do caso concreto, com efeito geral e universal — *erga omnes*, no nosso jargão —, é decisão única do Senado da República. Faço uma provocação de novo, Deputado Danilo Forte: o Congresso Nacional, em outros tempos, quando mais engajado no exercício da constitucionalidade, mais de uma vez passou emendas constitucionais para afastar decisões dos tribunais.

Vou citar o caso de uma súmula de que todos os senhores vão se lembrar muito bem. Quando o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral pretenderam verticalizar as coligações, impondo à vida política dos partidos a sua visão abstrata de Constituição, foi feita uma emenda constitucional incluindo, na autonomia constitucional do partido político, a estrutura e a forma das suas coligações eleitorais.

Da mesma forma, quando o Tribunal Superior Eleitoral tomou certa decisão sobre inelegibilidade, este Congresso Nacional reagiu e, no mínimo tempo regimental possível, passou uma lei complementar criando a ação rescisória eleitoral. Pretendeu-se o efeito retroativo, o que não foi permitido pelo Supremo Tribunal Federal, mas a ação rescisória eleitoral está lá. É um caso que eu conheço bem, porque o acórdão rescindido era da minha autoria.

Cabe ao Congresso Nacional, conforme dita o art. 48, inciso VIII, da Constituição, editar lei de anistia para afastar decisão do Poder Judiciário. Este é outro exemplo tirado do ambiente político. Quando o tribunal cassa o Presidente do Senado Federal candidato à reeleição por abuso de poder econômico e por abuso de poder de autoridade, é editada uma lei de anistia para o caso concreto, ou seja, retirando a condenação da Justiça Eleitoral.

Mais didático ainda é o exemplo da lei penal com efeito retroativo que beneficia o réu. Essa é outra amostra da autonomia, da independência inequívoca do Congresso Nacional.

Nessa linha de argumento, cito um ex-expositor desta Comissão, o Lenio Streck, que faz a pergunta: “*Como preservar o produto do Legislativo? Pode o juiz*” —



pergunta ele —, “*com suas concepções morais, dizer mais ou menos do que está na lei?*” Esse é o desafio de contenção. O ativismo judicial de raiz democrática, sem voluntarismos individual ou corporativo, é dar eficácia à Constituição legislada pelo Congresso Nacional, salvo violação direta, expressa ou inequívoca ou omissão.

Insisto: a democracia representativa derivada do voto direto implica presunção de validade do ato legislativo. Isso é reconhecido na doutrina do Direito Constitucional. Interpretação da lei na lei — essa é a primeira premissa. O Congresso Nacional não pode abdicar do poder de dizer o quanto deva significar a Constituição Federal, porquanto o poder é derivado diretamente do mandato eletivo, inerente ao voto popular.

A segunda premissa, Sras. Deputadas e Srs. Deputados, é o devido processo legal. No estudo de um código de processo, é essencial ter presente a noção de que o devido processo legal é direito material, é direito substantivo. Ele não é processo, não é procedimento. Ele está além do processo e do procedimento, está além do formal.

Qual é o exemplo mais didático em sala de aula? É o exemplo do advogado de defesa que não exerce a defesa, sendo o processo declarado nulo. O Dr. Bottini conhece isso melhor do que eu. Não basta o advogado fazer perguntas, entrar com recurso; ele tem que argumentar o recurso. Não basta ele fazer perguntas formais à testemunha de acusação; ele tem que contestá-la, testar a sua coerência, testar a sua honestidade, para efetivamente exercer a defesa.

A defesa é um ato de direito material, essencial à ordem democrática de direito. Não raro, defensores dativos de defensorias públicas veem tornado nulo o processo em que atuaram porque não arguíram testemunhas, não apresentaram provas, não argumentaram substantivamente, deixando de garantir materialmente o direito de defesa.

Por isso a Constituição, no art. 93, inciso IX, exige a fundamentação da sentença e do acórdão. Os códigos de processo civil e de processo penal modernos exigem expressamente que o juiz, na sentença, revele conhecimento e domínio da causa. Não basta citar o direito de expor: na sentença, ele tem que expor domínio do tema, conhecimento dos argumentos e ciência da prova.



Por isso, quando se discute um código de processo, é preciso superar o mito do livre convencimento. Magistrado não tem livre convencimento. Não há livre convencimento fora dos autos. Não há livre convencimento sem vinculação aos fatos, conforme objetivamente provados. Juiz não pode decidir com carta na manga. Procurador não pode acusar com carta na manga. Promotor não pode acusar com carta na manga. Sem que haja prova provada ou fato conhecido, produzido em regime contraditório, com ampla defesa e ampla possibilidade de acusação, não se atende a um pressuposto necessário fundamental do Estado Democrático de Direito. Esta é a essência da responsabilidade judicial ou do devido processo legal substantivo.

Há mais: a moral é a da lei, editada pelo Congresso Nacional. A moral é a da lei, a contida na lei, a derivada da lei — lei editada pelo Congresso Nacional. Quem escolhe o valor e a ele confere proteção legal é o Congresso Nacional, não é o voluntarismo do magistrado, não é o voluntarismo do promotor ou do procurador. Ou está na lei ou está fora dos autos. Ou está na lei ou não é admitido no mundo jurídico. Admitir outras formas de convencimento judicial é subtrair da lei emanada do poder eleito sua previsibilidade e sua universalidade na isonomia.

A fundação clara e objetiva da sentença, tomados os fatos provados e subsumidos na lei, vale dizer, reveladores do suporte fático e do valor tutelado na lei, é garantia central dos cidadãos, vistos na individualidade e na coletividade, porquanto destinatários de toda e qualquer atividade estatal.

Citando o mundo dos fatos reais, leio fala do Ministro Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, que é professor catedrático de Direito na sua faculdade, Dr. Bottini:

“Prisões provisórias que se projetam no tempo, denúncias baseadas apenas em delações de corréus, vazamentos seletivos de dados processuais, exposição de acusados ao escárnio popular, condenações a penas extravagantes, conduções coercitivas, buscas e apreensões ou detenções espalhafatosas indubitavelmente ofendem o devido processo legal em sua dimensão substantiva, configurando, ademais, inegável retrocesso civilizatório.”



Sras. e Srs. Deputados, repensar um código — qualquer código — é tarefa hercúlea, a desafiar todo o talento e visão do mundo nesta Casa. Repensar o Código Processual Penal, que tão proximamente toca a liberdade, é tarefa a demandar ainda mais cuidado.

Daí as duas premissas que estabeleci: primeiro, que assumo o Congresso Nacional o seu papel de dizer a Constituição — é este o seu primeiro mandato democrático —; segundo, que dite e imponha o Congresso Nacional aos demais agentes estatais um caminho pragmático de garantias materiais eficazes à proteção da liberdade individual.

Isso posto, Deputado Danilo Forte, vou citar alguns pontos, com muita brevidade.

Quanto à delação premiada, sei que há divergências nesta Comissão, pelo que pude ler das notícias e dos debates aqui já ocorridos. Mas creio que — se bem me recordo, esta é a posição do Presidente — a delação premiada deve ser aperfeiçoada neste Código, de sorte a responder as críticas e aperfeiçoar sua práxis. Para isso, faço quatro sugestões.

A primeira delas é que se deixe inequívoco que delação é possibilidade — não mais que possibilidade — de que fato narrado ou pessoa citada por criminoso confesso suscite oportunidade para uma investigação. Não pode ser mais que uma mera oportunidade para uma investigação.

Daí porque é fundamental o sigilo. Conseqüentemente, a segunda sugestão é que se considere crime qualquer forma de divulgação, seja por quem for. O sigilo da delação não é menos importante no plano constitucional das liberdades individuais do que o sigilo fiscal, o sigilo tributário ou, para a imprensa, o sigilo da fonte.

A terceira sugestão é que, como garantia de liberdade do delator e de credibilidade da delação, a revisão da delação — ou *recall* — só seja válida se o delator estiver em liberdade. A mim não me convence, seja como advogado, seja como cidadão, que alguém possa livremente, dono de todos os seus sentimentos de liberdade e independência, ser levado, após meses e meses de prisão, a fazer sucessivos *recalls*. Eu não me permito presumir a liberdade de expressão nas sucessivas revisões da confissão. A convicção da espontaneidade e da liberdade de falar do delator são exigências indispensáveis à validade da delação. Esses requisitos



são retirados ou sugeridos da experiência de outros sistemas, em particular, do clássico caso Brady, da Suprema Corte americana.

A quarta sugestão é que se estabeleça prazo máximo para que o réu ou o investigado, se preso, inicie a delação, salvo decisão judicial fundamentada do juízo competente, confirmada pela instância superior. Não pode um indivíduo ficar preso 76 dias, pedindo para depor, sem a autoridade que o mantém preso permitir que ele deponha. Isso viola os mais mezinhos princípios de Direito Constitucional, ao menos no Estado Democrático de Direito. Se preciso for, que haja uma decisão fundamentada do juiz competente, confirmada pela instância superior.

Outro tema, Deputado Danilo Forte, Deputado João Campos, é prisão preventiva e prisão provisória. Há investigações que, em razão de fatos, pessoas ou outras circunstâncias, pedem muito mais tempo. Especialmente quando se trata de grandes grupos do crime organizado, as investigações tomam mais tempo. Assim, preocupo-me menos com o prazo de um e outro, a renovação em dias ou semanas de um e outro, e muito mais com a sua fundamentação. Acho isso razoável. Mais do que a extensão da investigação, é importante que ela seja fundamentada. Então, se for preciso mais tempo, deveria a autoridade competente fazer uma exposição fundamentada e enviá-la *ex officio* à instância superior, a qual deliberaria em prazo igualmente certo. Mas não deve ficar ao livre dispor ou pseudolivre convencimento da autoridade judicial de primeira instância estender o prazo, seja qual for o prazo estabelecido na lei, sem decisão fundamentada e aprovada pela instância superior.

Quanto à condução coercitiva, ela só deve ser aplicada quando houver resistência ou descumprimento de intimação. Isso é excepcional. Não deve nunca ser uma primeira opção. É preciso que objetivamente quem for chamado a depor em inquérito administrativo ou em juízo resista ao cumprimento da ordem ou se omita ao receber a intimação. A mim, isso me parece — e aqui subscrevo manifestações de convidados anteriores — revelar uma cultura que não incorpora eticamente, na concretude do ofício judicante, o valor-norma da presunção de inocência. Portanto, a condução coercitiva há de ser sempre algo excepcional.

Outro tema é a prisão em segunda instância. Esta é uma grande pergunta, Sras. Deputadas e Srs. Deputados: até que ponto o legislador, ou seja, o Congresso Nacional, admitirá a relativização da presunção de inocência? É preciso refletir muito



sobre essa questão. As instâncias ordinárias, diz a doutrina tradicional, decidem, deliberam, investigam o fato e aplicam o Direito, e as instâncias extraordinárias, apenas o Direito. Essa é a teoria, mas a realidade não é bem assim, e o Dr. Bottini poderá dar muito mais exemplos do que eu em relação a isso.

É grande, muito grande, o número de recursos de toda sorte, na área penal e mesmo na área cível, que são revistos em segunda instância — ou em terceira instância, no Superior Tribunal de Justiça. Trata-se de uma questão de conveniência do Congresso Nacional. Dirá um: *“Ah, mas 75% do total de pedidos de habeas corpus ao Superior Tribunal de Justiça não são deferidos”*. Sim, mas há 25% que são. E aí? Então, é preciso uma reflexão cuidadosa.

Daí eu já derivo — este termo é um cacoete, porque tenho 40 anos de prática na Justiça Eleitoral — para o tema da inelegibilidade havendo condenação em segundo grau. Em relação a este ponto eu me sinto mais à vontade para falar, porque fomos nós, Ministro Fernando Neves e eu, que sugerimos essa hipótese à Comissão estabelecida no TSE pelo Ministro Carlos Mário Velloso. Nós distinguimos entre a tutela do Direito Penal Comum e a tutela do Direito Eleitoral. O que está tutelado no Direito Eleitoral, nas hipóteses de inelegibilidade, é o mandato eletivo, é a dignidade ética do mandato eletivo, não é a liberdade individual do candidato ou do Parlamentar eleito, não é o patrimônio de ninguém, não é vida, liberdade e propriedade, o trio clássico do liberalismo constitucional. Não! A tutela é do mandato, que deve ser exercido por alguém acima de qualquer suspeita.

Então, parece-me razoável — e o Congresso Nacional teve também este juízo de reflexão — que, para fins de inelegibilidade, é constitucional relativizar neste ponto a presunção de inocência, insisto, porque a tutela é do mandato eletivo, a tutela não é da pessoa.

Há uma linha de argumento que entende que, no outro âmbito, deve-se aguardar uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, que é quem tem a palavra final no plano infraconstitucional do Direito brasileiro.

Quanto à prova ilícita, o fruto da árvore proibida, a literatura é extensa. Na verdade, ninguém sabe o que isso quer dizer. Essa teoria tem origem em centenas de decisões judiciais no Direito americano e aparece em centenas no Direito brasileiro. Na verdade, é caso a caso que se poderá dizer da validade ou da invalidade da prova.



Por isso, das versões escritas que li do artigo do CPP que vai cuidar deste assunto, nenhuma me convenceu. Todas me pareceram excessivamente largas, não me pareceram centradas o suficiente nessa questão. O que é verificação independente? Depois que já se conhece? Aqui está a árvore; sai este fruto que é venenoso, porque a árvore está sob suspeita. Pega-se o fruto e leva-se ele a um laboratório técnico, que diz que ele é venenoso. Que verificação independente é essa? O fato, o objeto, só foi conhecido porque é derivado do que é ilícito. Como ele vai depois se tornar lícito? Ele vai se tornar lícito porque é verificável independentemente? Ora, no momento em que se tem o fato — desculpem-me os criminalistas, estou falando do elementar — conhecido, sabe-se o que se tem que buscar para encontrá-lo.

Então, trata-se de um desafio imenso. Eu sugeriria, numa linguagem muito simples, muito direta, que deixassem a criatividade, caso a caso, de acusação e defesa no processo concreto. Essa ideia de comprovação independente a mim não me parece clara.

Há um caso — há vários como este — da Suprema Corte americana no qual alguém da família Soprano, os italianos da máfia de Nova Jersey, era suspeito de narcotráfico. Aí, conseguiram uma ordem judicial e colocaram um radar escondido em algum lugar do automóvel para rastrear aonde ele ia. Quando o carro entrou no porto, eles se deram conta de que ele não era do grupo que fazia narcotráfico, era do grupo que fazia contrabando de armas. Ele foi preso e condenado pelo contrabando de armas.

Eu citei dois crimes violentos para forçar a reflexão, mas qual era a ordem judicial? Era de rastrear um suspeito de narcotráfico. Não encontraram nada em relação a narcotráfico. Aproveita-se a ordem judicial e, ao acaso, pensa-se: *“Ah, não, mas eu poderia, já que eu tinha outro suspeito aqui, chegar a esse mesmo resultado”*. Mas não chegou! Então, eu tenho muita dificuldade com essa questão.

Outro tema é o juízo de garantia. É difícil trazer institutos do Direito estrangeiro para o Brasil. É complicada essa importação, ou transplante, como é o caso da delação premiada, que é um transplante do *plea bargaining*. O juiz de garantia é um transplante do Direito francês — é o juiz de instrução, que, numa comparação com o Direito brasileiro, equivaleria ao delegado de polícia com poder jurisdicional, porque o



juiz de instrução instrui o processo e o passa adiante para outro juiz deliberar o julgamento. É ideal? É. É factível? Não!

Aqui foram trazidos alguns argumentos que explicam por que isso não é factível. Um dos seus convidados, Deputado, falou até em falta de orçamento, porque seria preciso dobrar o número de juízes criminais em todas as varas do Brasil. Mas o meu argumento é diferente. A nossa Federação é assimétrica, o que é um desafio permanente do Congresso Nacional quando ele edita qualquer norma, qualquer lei. É tudo igual em qualquer lugar do Brasil? Não, não é tudo igual em qualquer lugar do Brasil — não é.

A Justiça Eleitoral é uma grande escola para se conhecer o Brasil todo. Recordo-me de um Governador que foi cassado porque, pirotecnicamente, o Tribunal entendeu que, no quadro geral dos servidores públicos, 38% dos cargos serem ocupados por servidores comissionados era abuso do poder de autoridade. Só quem nunca andou por aquele canto da Amazônia desconhece que ou se tem um cargo em comissão, ou não se consegue professor, não se consegue médico, não se consegue auxiliar, não se consegue ninguém. E a Constituição e a lei garantem ao indígena o direito à alfabetização na sua língua. Como arranjar um professor de Matemática Euclidiana concursado com aquele salariozinho deste tamanhinho para ensinar a uma tribo de crianças e jovens indígenas?

Eu conheci o caso de um Prefeito que foi cassado no Tocantins, 15 ou 20 anos atrás, porque ele ofereceu sem licitação um salário de 15 mil reais para médico. Ele construiu uma ótima clínica de saúde no Município — era a única da região, todos dos Municípios vizinhos corriam para lá —, com recursos federais, aprovados pelo Tribunal de Contas. Olhem que, para um Prefeito conseguir aprovar as contas no Tribunal de Contas da União, ele tem que ser muito honesto, porque isso é difícil! Ele teve recursos do Estado, recursos da União, mas ele não encontrava médico para contratar por meio de concurso público. Concurso público lá? O candidato vai tentar um concurso público mais perto, em Caucaia, que é colado em Fortaleza — eu sei que é perto, porque já tirei férias lá —, não vai tentar no interior.

Então, a assimetria da Federação torna difícil esse juízo de garantia, a não ser que o Congresso Nacional o entendesse constitucional, transformando-o numa opção federativa, a ser adotada pelo Estado que pudesse dispor dos recursos necessários.



São Paulo representa um terço do PIB brasileiro e talvez pudesse dispor, mas eu fico com essa ideia de que não é factível.

Além disso, um dos argumentos a favor do que eu li aqui nos textos sobre o juízo de garantia é que o juiz que instruiu a prova não seria tão isento. Bom, mas as hipóteses de suspeição e de impedimento são tradicionais nas leis de processo. São muitas! E cito de novo um precedente do TSE: um juiz, no interior, viu uma propaganda irregular e avisou o Ministério Público. O Ministério Público entrou com uma ação, que aquele mesmo juiz julgou. Não, isso aí não pode acontecer. Ele foi testemunha; ele deu a notícia ao Ministério Público. Nesse caso ele não pode ser o juiz da causa. Mas essa é uma das regras de suspeição, de impedimento, que já consta das leis processuais.

Para concluir, Sras. Deputadas e Srs. Deputados, vou mencionar apenas quatro sugestões da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, que fez um trabalho fantástico — os senhores devem tê-lo em mãos. Há quatro disposições a que eu gostaria de dar destaque.

Uma delas é referente ao art. 19 do projeto de lei, que trata das garantias do delegado de polícia para o exercício de suas funções. Não sei se cabe adotar toda a extensão do que está na proposta de § 3º — independência funcional, inamovibilidade e estabilidade —, mas algo deve ser pensado para proteger o delegado nessas investigações, particularmente as que tenham consequências políticas no seu ambiente de trabalho.

Ao art. 24, referente aos requisitos para instaurar imediatamente o inquérito na prisão em flagrante, a proposta acrescenta um inciso, que é o XI, para que possa o delegado por si mesmo, de imediato, requisitar informações, dados, documentos e outros elementos de convicção que sejam úteis para a devida apuração do fato sob investigação, suprimindo o parágrafo do texto que submete tudo isso à ciência prévia do Ministério Público. Ora, não há aqui oposição de interesses. Os dois estão trabalhando no mesmo sentido, o que gera economia de tempo.

Também subscrevo a sugestão de suprimir o § 1º do art. 97, que tem a seguinte redação: *“inclui-se na competência jurisdicional federal a infração penal que tenha por fundamento a disputa sobre direitos indígenas ou tenha sido praticada por índio”*.



Parece realmente inconstitucional criar um foro especial em razão da etnia. Não me parece próprio.

Por fim, menciono a sugestão relativa ao art. 738 do projeto, que altera a redação do art. 117 do Código Penal. A sugestão é que se inclua o seguinte texto: “o curso da prescrição interrompe-se pelo indiciamento realizado pelo delegado de polícia”. É um tema interessante, que eu deixo para o Prof. Bottini dizer se é ou não conveniente, mas me pareceu razoável

Sras. Deputadas e Srs. Deputados, são essas as ponderações que eu tinha a trazer. Como eu lhe disse, Deputado Danilo Forte, peço milhões de desculpas, mas surgiu uma urgência no Ministério, das mais sérias, e eu realmente terei de me afastar.

Dr. Bottini, perdoe-me. Continuarei lendo no jornal as notícias do seu desempenho profissional.

Muito obrigado.

A SRA. DEPUTADA KEIKO OTA - Sr. Presidente, peço a palavra pela ordem.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Tem V.Exa. a palavra.

A SRA. DEPUTADA KEIKO OTA - Eu queria fazer um agradecimento ao Ministro Torquato Jardim pelo apoio e dedicação ao Movimento Agosto Violeta, alusivo ao Dia Nacional do Perdão. Foi um sucesso e trouxe importantes conquistas. Foram iluminados monumentos em Brasília, em São Paulo e no Rio de Janeiro. Percebemos que o movimento provocou um grande debate. Colhemos vários relatos de jovens nas escolas que pediram perdão aos pais, por exemplo. Então, foi formada uma corrente do bem.

O SR. MINISTRO TORQUATO JARDIM - Ótimo! É bom saber.

A SRA. DEPUTADA KEIKO OTA - Eu quero contar com a sua ajuda no próximo Agosto Violeta. Muito obrigada.

O SR. MINISTRO TORQUATO JARDIM - V.Exa. a terá sempre. Muito obrigado pelas suas palavras.

O SR. DEPUTADO PAULO TEIXEIRA - Sr. Presidente, peço a palavra pela ordem.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Tem a palavra o Deputado Paulo Teixeira.

O SR. DEPUTADO PAULO TEIXEIRA - Sr. Presidente, trago três questões.



A primeira é dirigida ao Ministro Torquato Jardim. Eu subscrevo as propostas do Ministro. Acho que elas permitem a estruturação de um código de acordo com a nossa Constituição, um código contemporâneo. Eu só aduziria a essas preocupações os temas da prisão provisória — quase 40% dos presos no Brasil são presos provisórios — e da audiência de custódia, que foi um ganho enorme para o nosso Código. Também considero importante reordenarmos as medidas cautelares, para que a prisão seja a última medida, e não a primeira, e para que o juiz tenha que justificá-la. Por último, sugiro a introdução de um capítulo sobre Justiça Restaurativa. Digo isso sem tirar o brilho das suas posições, com as quais concordo totalmente.

Em segundo lugar, quero pedir escusas ao meu convidado, o Pierpaolo Cruz Bottini, um dos grandes advogados criminalistas do Brasil, pois, por conta das questões do Parlamento, eu fui convocado para uma reunião às 15h30min — daqui a 5 minutos — no Senado para resolver um problema de altíssima importância, que envolve as universidades federais e o Senado Federal.

Por último, Sr. Presidente, pergunto a V.Exa. se poderia ser convocada uma reunião dos membros desta Comissão para conversarmos sobre este tema. Dado o cronograma um pouco apertado, peço a V.Exa. que convoque uma reunião para um diálogo nosso, entre os Sub-Relatores e os demais membros que queiram participar, para discutirmos esses conteúdos e chegarmos à reta final do nosso processo, porque, quanto mais consensos construirmos, mais fácil será aprovarmos este código no Congresso Nacional.

Parabenizo o Ministro Torquato Jardim e o nosso grande criminalista Pierpaolo Bottini. Peço desculpas pela minha ausência.

Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Com certeza. Agradeço ao Deputado Paulo Teixeira. Pelo menos a assimetria política já está se reduzindo no Brasil: o fato de o Deputado Paulo Teixeira concordar com o Ministro Torquato Jardim já é um exemplo muito importante! (*Riso.*)

O SR. DEPUTADO PAULO TEIXEIRA - É verdade. Eu até pensei em dizer isso antes. Apesar da ressalva de que tenho profundas discordâncias com este Governo, no que é específico deste debate concordo com as posições do Ministro, que são posições progressistas, que merecem ser ouvidas e acatadas por este



Parlamento. Por isso o fiz de uma maneira desbragada, de braços abertos, o que V.Exa. até quis pontuar, mas, em outros aspectos, vou defender inclusive posições muito duras em relação ao Governo. Mas não posso deixar de concordar com o Ministro.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Assim é que é bom! Este debate não é debate de Governo. Isto aqui é política de Estado. É exatamente essa grandeza que faz com que esta Comissão avance.

Eu tenho que liberar o Ministro. Agradeço muito, Ministro Torquato, a sua presença.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Sr. Presidente, queria usar a palavra antes de o Ministro sair.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Tem a palavra o Deputado Nelson Pellegrino.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Sei que o Ministro está com um problema grave no Ministério, e a minha pretensão não é segurá-lo por mais tempo na Comissão.

Mas, primeiro, queria dizer que tenho uma identidade grande com muito do que V.Exa. falou, principalmente com relação a essa questão da matéria do livre convencimento. Ela já foi enfrentada no Código de Processo Civil, e penso que temos que enfrentá-la agora no Código de Processo Penal. Acho isso fundamental. Nesta quadra da história do Direito, eu acho que temos a grande oportunidade de equacionar esta questão no Código de Processo Penal, como já foi equacionada no Código de Processo Civil.

Há também um tema relevante, um pouco estranho ao nosso instituto, mas que, em algum momento, teremos, de enfrentar: o problema da transação penal. Trata-se de uma cultura nos Estados Unidos importada pela nossa lei, quanto à delação premiada. Acho que nós precisamos dialogar sobre isto, porque aquele país tem outra dinâmica de funcionamento do Judiciário, e nós importamos parte do instituto, mas não como um todo.

Por isso, precisamos fazer um debate sobre o problema da transação penal, que é uma cultura nos Estados Unidos, mas não aqui no Brasil. Este tema acaba dialogando com a questão das delações premiadas.



Parabéns a V.Exa. pela exposição!

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Obrigado, Deputado Nelson Pellegrino.

Quero agradecer ao Ministro Torquato Jardim a presença. Sei dos afazeres e da importância de S.Exa. no Ministério neste momento. Esta Casa continua de portas abertas para S.Exa., que ainda será muito consultado pelo nosso Relator, o Deputado João Campos, para a conclusão dos trabalhos relacionados ao Código de Processo Penal, que se irmana com nosso sentimento e pensamento.

Concedo a palavra ao Advogado e Prof. Pierpaolo Cruz Bottini, da Universidade de São Paulo — USP, para vermos como o Brasil é plural e como as assimetrias vão diminuindo até no nome: Pierpaolo Cruz é bem brasileiro!

O SR. PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - Sr. Presidente, agradeço imensamente o convite para participar deste debate, extremamente oportuno, relevante.

Quero consignar que o Cruz do meu nome, na verdade, vem do sobrenome da minha esposa, que adotei, inaugurando o novo Código Civil, o que me deu um trabalho terrível porque, para eu convencer o pessoal do certificado militar de que eu tinha adotado o sobrenome da minha esposa, levou um tempo. Eu incorporei o sobrenome dela, e ela incorporou o meu.

Deputado Danilo Forte, agradeço imensamente a V.Exa. o convite. Quero cumprimentar os Deputados João Campos, Keiko Ota, Nelson Pellegrino, Paulo Teixeira, que me convidou, a quem agradeço. Aproveito a oportunidade para cumprimentar a Ivete, o Mohamed e o Paulo Pires, meus colegas no Ministério da Justiça. É uma satisfação imensa estar aqui para participar deste debate e trazer minha modesta contribuição.

Quando falamos em reformar o Código de Processo Penal, eu acho importante identificarmos os objetivos e as razões para isso. Desde que eu participei, entre 2003 e 2004, das comissões para a reforma do Código de Processo Penal, sempre se fixaram dois objetivos para alterar a legislação em relação a este tema. O primeiro consiste no enfrentamento da morosidade do processo judicial. O segundo, na tentativa de racionalizar a legislação e adequá-la à Constituição Federal de 1988, como disse o Ministro da Justiça. Nosso Código ainda é muito defasado em alguns princípios e algumas garantias.



Vou começar falando da morosidade; depois, falarei da adequação e apresentarei algumas propostas que me parecem pertinentes, a título de contribuição com o Parlamento.

Em relação à morosidade judicial, lembro que Flávio Dino, que foi Deputado nesta Casa, sempre dizia que o processo judicial é a antevisão da eternidade, e o processo penal, também. Ele demora muito tempo, o que gera um problema sistemático brutal porque, em vez de discutirmos no processo penal o mérito dos fatos e a sentença, a condenação, a execução de pena e assim por diante, nós “cautelarizamos” o processo, antecipamos o processo penal.

O juiz, entendendo que se vai levar muito tempo, muitas vezes decreta uma prisão preventiva como mera antecipação da pena, para dar uma satisfação, o que não está correto, porque ele aplica a prisão preventiva sem a análise de todos os fatos.

Em vez de discutirmos a pena, estamos discutindo a execução provisória; em vez de apelarmos, estamos tratando de *habeas corpus*. Todo o processo penal acaba se cautelarizando, se precarizando, devido a um problema de morosidade excessiva, o que deslegitima o próprio processo penal.

Para combater esta morosidade, o que me parece fundamental, Deputado, é realizar diagnósticos que apontem para todos nós, efetivamente, os gargalos do processo penal, onde o processo penal demora muito tempo, os tempos mortos do processo penal, a fim de que se desfaçam alguns mitos comumente repetidos pela sociedade.

Exemplo disso é o mito de que o tempo de demora no processo penal é de responsabilidade da atividade dos advogados, já que os advogados protelam demasiadamente o processo, fazem manobras processuais, o que faz com que o processo se alongue demais.

Isso não é verdade. Primeiro, porque, se existe uma personagem que no processo penal tem prazo, com uma penalidade clara caso não se cumpra o prazo, é o advogado — o advogado tem prazo próprio. Se não cumprir o prazo, ele perde o direito, preclui o direito, o que não acontece com outras personagens do processo.

Em relação às manobras processuais para alongar o processo, nós sabemos que, estatisticamente, poucas pretensões de impedir e suspender um processo nos



tribunais têm sucesso. Portanto, o gargalo não é efetivamente atividade do advogado. O gargalo, o tempo morto do processo penal, está em outros locais, em outras etapas.

Em 2005, em pesquisa no Ministério da Justiça que contou com a participação da Fundação Getúlio Vargas, identificamos basicamente três locais em que o processo fica parado: primeiro, quando o processo aguarda uma informação pública, por exemplo, uma certidão ou compartilhamento de provas; segundo, quando aguarda a informação de uma entidade privada, como os dados bancários de instituições financeiras; terceiro, quando aguarda que alguns atos sejam comunicados por oficiais de justiça, por citações ou por intimações.

Portanto, os tempos mortos do processo, aquilo que faz com que o processo não caminhe, são basicamente situações em que se aguardam diligências ou de entidades públicas ou de entidades privadas. Esta situação pode ser solucionada sem grandes reformas que suprimam recursos, que reduzam o direito de defesa ou que efetivamente limitem o contraditório no processo penal.

Isso já foi detectado lá atrás, como forma de garantir a celeridade do processo, que é efetivamente uma gestão tecnológica que garanta comunicação eficiente, informatização dos sistemas e agilidade dos atos processuais.

Cito como exemplo, Deputado, uma mudança que causou um impacto profundo no sistema processual civil, penal e trabalhista brasileiro, que não dependeu de nenhuma grande mudança nem de nenhum grande debate polêmico legislativo, mas foi fundamental. Trata-se do sistema de penhora *on-line* de conta bancária.

Eu me lembro de que, na época de criação do sistema, falei com um diretor do Banco Central. Ele me disse: *“Como é que eu criei este sistema? Eu estava cansado de receber ordem judicial para bloquear contas e fazer 20 ofícios e mandar para 20 bancos diferentes. Eu criei um sistema por e-mail. O juiz me manda por e-mail, e eu repasso às instituições financeiras por e-mail”*.

Ele criou um sistema de penhora *on-line* que significou, num processo civil ou penal, que uma comunicação que demorava 6 meses se transformou numa comunicação de 24 horas. Assim, ele suprimiu 6 meses de processo penal sem tirar um recurso, sem tirar um direito de defesa, sem efetivamente impedir o contraditório. Isso me parece fundamental, mas não só no processo civil.



Penhora *on-line* ou troca de confirmações digitais permitem um sistema muito mais eficaz de combate à lavagem de dinheiro. A partir do momento em que pegarmos a penhora *on-line* de banco e a estendermos para veículos — neste caso, podemos recorrer ao Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN) — e para cartórios — aqui, basta que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o faça —, o Poder Judiciário terá uma base de dados que permitirá rastrear todo o patrimônio e a evolução patrimonial de determinada pessoa em questão de 1 ou 2 dias. Esta é ferramenta fundamental para o combate à lavagem de dinheiro.

Parece-me que esta proposta, que não é necessariamente de natureza legislativa, mas que poderia constar aqui, por meio da qual se poderia informatizar e agilizar a comunicação entre estas entidades, facilitaria bastante a eficiência do processo penal.

Falando da racionalidade e da adequação do processo do penal à Constituição Federal, permitam-me fazer algumas considerações a respeito do projeto de lei, que eu li atentamente. Eu já o conheço há algum tempo.

Em primeiro lugar, falo a respeito do interrogatório, algo que deve ser entendido na legislação processual penal como ato de defesa. Trata-se do ato em que o réu, o acusado, tem a oportunidade de pessoalmente, não através do seu advogado ou preposto, contar a própria história ao juiz. Independentemente da defesa técnica, o acusado pode contar o que efetivamente aconteceu.

Na medida em que o interrogatório é um ato de defesa, a mim me parece que todo aquele que tem a oportunidade de fazer a defesa tem também a oportunidade de não fazer a defesa. Defesa é sempre uma faculdade, não uma obrigação. Daí por que exigir o comparecimento do réu ao interrogatório, mediante intimação ou, o que é pior, mediante condução coercitiva, parece-me um contrassenso, com a previsão constitucional do interrogatório como ato de defesa.

Percebam, eu tenho a oportunidade de me defender e de me representar ao juiz. Se a lei diz que eu posso ficar em silêncio, não vejo razão para se exigir o comparecimento físico. Eu não vejo razão para submeter aquela pessoa à situação de ir até a entidade policial ou até o juiz para ela poder exercer um direito que lhe pertence.



Com mais razão ainda, eu faço coro ao Ministro da Justiça em relação à condução coercitiva. O sujeito conduzido coercitivamente ou bem é uma testemunha — neste caso, ele precisa primeiro ser intimado, resistir à intimação e ser conduzido —, ou bem é investigado. Se ele é investigado e tem direito ao silêncio, não faz sentido algum conduzir alguém forçadamente para exercer o direito de defesa.

Portanto, a condução coercitiva, isto é, a exigência de presença ao interrogatório, não me parece fazer sentido algum.

O segundo ponto trata da prisão preventiva. Aqui eu faço coro às palavras do Deputado Paulo Teixeira, que diz que, dentro do espectro das cautelares previstas no Código de Processo Penal, a prisão preventiva, que é a última delas, só pode ser efetivamente utilizada nos casos de extrema gravidade.

Eu participei da gestão do Ministério da Justiça quando foi apresentada a lei que criava as novas cautelares penais distintas da prisão. Eu lembro que a discussão que se fazia — a Ivete e o Paulo Pires participavam das discussões — assim versava: *“Vamos criar medidas cautelares substitutivas da prisão”*.

Portanto, nos casos graves em que se aplicasse ou se autorizasse a prisão preventiva, nós, em alguns desses casos, iríamos substituí-la por alternativas à prisão.

Na prática, Deputada, nos casos em que não se aplicaria a prisão preventiva, acabaram sendo aplicadas medidas alternativas à prisão. Com esta legislação, ampliou-se o espectro de intervenção do Direito Penal, e não se diminuiu, como era a ideia inicial.

Uma das coisas que me preocupa na proposta apresentada, quando se fala em prisão preventiva e nas hipóteses de prisão preventiva, é a gravidade do fato, ou seja, a decretação da prisão preventiva ante a gravidade do fato. Isso me parece uma contradição em termos, porque o fato que está sendo apurado é o fato do processo, o mérito do processo. Portanto, não se pode aplicar uma prisão diante da gravidade do fato pelo qual se está sendo acusado, porque, ao se antecipar ao mérito, está-se violando a presunção da inocência.

Uma coisa é o sujeito estar impedindo ou obstruindo a investigação, comprando testemunhas, ameaçando se evadir ou reiterar o comportamento delitivo. Outra coisa é a gravidade do fato em si, a imputação que lhe é feita. Esta é a acusação que lhe é feita. Permitir a prisão preventiva com base na imputação que é feita ao sujeito me



parece violar frontalmente a presunção de inocência, parece ser uma antecipação de pena, o que significaria um conflito em relação ao que está previsto no § 1º do mesmo dispositivo. Assim, fundamentar uma prisão na gravidade do fato parece-me contraditório em relação à previsão mesma do Código quanto a penas que eu não posso antecipar.

O segundo ponto da proposta que me parece relevante e merece aplauso diz respeito à previsão do prazo máximo da prisão preventiva. Eu acho que os prazos estão extensos demais, mas, a meu ver, um prazo máximo é interessante.

Há mais. Talvez seja relevante conhecer a experiência de alguns Tribunais de Justiça, como o Tribunal de Justiça de Alagoas, que criou uma sistemática de revisão semestral de todas as cautelares privativas de liberdade imposta. O juiz precisa, a cada semestre, rever todas as cautelares.

Recentemente, esta prática foi submetida a debate no Superior Tribunal de Justiça, e o Ministro Schietti, num voto belíssimo, reconheceu a importância da revisão regular das medidas cautelares.

Eu acrescentaria que, embora já exista este prazo máximo, dentro deste prazo máximo deveria haver a necessidade de revisão, porque cautelar significa algo precário. Assim, é necessário ver se existe a contemporaneidade dos motivos que decretaram a cautelar.

Outro ponto dentro das cautelares pessoais e da prisão preventiva diz respeito à detração, que me parece importante. O que é detração? O tempo que o sujeito passa preso preventivamente é descontado, evidentemente, da pena e do regime fechado. Até aqui, tudo bem. O problema é que, quando não falamos de prisão preventiva, mas de outras cautelares penais, como o recolhimento domiciliar, é também necessária a detração, porque o sujeito tem direitos que estão restritos, limitados e, portanto, é natural e evidente que isso precisa se refletir na diminuição da pena.

No entanto, a forma como isto está previsto me parece desproporcional. Se eu aguardo um processo de 3 anos em regime domiciliar fechado, eu tenho a plena restrição da minha liberdade. Não me parece fazer sentido eu compensá-lo com regime aberto. Parece-me que eu preciso compensar isso com regime fechado. Talvez não na mesma medida, numa medida mitigada, mas o regime domiciliar



fechado é uma prisão também: é muito diferente do regime aberto e do regime semiaberto. Ele é muito mais próximo do regime fechado.

Portanto, a mim me parece importante que a detração de medidas alternativas seja dosada, seja mais bem trabalhada.

Estou a caminho de encerrar. Antes, porém, preciso falar do tema mais polêmico, que o Ministro da Justiça já abordou. Refiro-me à reformulação das regras sobre colaboração premiada. Eu concordo com ele. Nossa legislação, embora tenha evoluído muito em 2013 com a Lei de Organizações Criminosas aprovada por esta Casa, contém dispositivos que precisam ser mais bem trabalhados, porque a prática nos mostrou uma série de problemas que agora podem ser corrigidos pelo legislador.

Em primeiro lugar, não me parece fazer sentido, na negociação de uma colaboração premiada, que um membro do Ministério Público que se sente à mesa para negociar seja o mesmo que investigue e faça a persecução penal. Por quê? Porque ali ele ouve muita coisa. Se a negociação não for adiante, ele não vai tirar da cabeça tudo o que ouviu. Em tese, ele deveria fazer isso, mas é evidente que ele tem uma série de informações que pode usar na investigação.

Logo, é importante que as pessoas sejam diferentes, como se dá, por exemplo, no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE. Quem investiga o CADE não é efetivamente o titular daquela ação no CADE. Então, esta lógica no Ministério Público me parece bastante interessante.

Em segundo lugar, eu acho que os benefícios que podem ser negociados e oferecidos precisam ser mais bem trabalhados. Nós temos, neste caso, uma discussão intensa a respeito dos benefícios: se são ou não possíveis os benefícios atualmente oferecidos e acordados pelo Ministério Público e homologados pelo Poder Judiciário. Parece-me que uma reformulação nos benefícios é importante.

O terceiro ponto respeita à publicidade. Mais uma vez, eu ia tratar deste tópico, porém o Ministro da Justiça já o fez. A lei diz que só pode haver publicidade na colaboração quando a denúncia vem. Qual é a ideia? Como a colaboração é um mero meio para a obtenção de provas — ela é muito próxima da denúncia anônima na força probatória —, ela precisa ser corroborada por outros meios de investigação; caso contrário, se assim não for, não pode haver denúncia. Neste caso, é como se isso nunca tivesse existido. Portanto, não faz sentido isso vir a público.



As pessoas têm suas imagens arranhadas, afetadas pela imprensa, afetadas perante a sociedade, para depois se chegar à conclusão de que a colaboração não tem nenhum dado que a corrobore e, por isso, precisa ser arquivada. Desta forma, parece-me que o sigilo tem que ser assegurado até o momento da denúncia.

Aproveito este gancho para tratar, mais uma vez, da força probatória da colaboração premiada. No entanto, eu reitero que a delação premiada — o Supremo já o disse inúmeras vezes — é mero meio para a obtenção de prova, algo muito próximo da denúncia anônima.

A lei diz expressamente que não podemos condenar ninguém com base apenas na colaboração. Modestamente, eu acho isso pouco; a meu ver, a lei tinha que ir além. Eu não posso condenar, mas também não posso denunciar ninguém com base só na colaboração. Eu não posso fazer uma busca e apreensão com base na colaboração. Eu não posso fazer uma prisão preventiva, não posso quebrar sigilo de dados. Por quê? Porque a colaboração é quase uma denúncia anônima. Quem faz colaboração é alguém envolvido, é evidentemente alguém que tem interesse.

Não estou dizendo que a colaboração não é importante. Ela é importante, é o meio fundamental. No entanto, sozinha, ela não pode produzir nenhum ato jurídico de construção de direitos dos demais. Ela precisa vir acompanhada de algum elemento de prova. Daí por que me parece que o tratamento jurídico da colaboração premiada tem que ser o tratamento de uma denúncia anônima: ou se faz uma investigação, identificando-se os dados de corroboração para se possibilitarem medidas cautelares e se abrir um processo penal, ou aquilo não tem valia, não tem valor. Precisa, portanto, ser descartado.

O último ponto sobre a colaboração premiada diz respeito à execução antecipada da pena prevista no acordo. O Supremo Tribunal Federal e a imprensa vêm discutindo este tema, e é fundamental que o Parlamento se debruce sobre ele. Existe uma série de acordos em que os colaboradores não estão presos, não estão processados, mas confessam a prática do crime e acertam determinada pena. Nestes acordos, há uma cláusula que diz que eles começam a cumprir pena logo após a homologação. Mas como se cumpre a pena logo após a homologação se não há nem processo, tampouco condenação e muito menos revisão da condenação? A que título o sujeito vai cumprir a pena?



É importante esta questão, porque alguns colaboradores querem cumprir a pena para se livrar logo. Esta questão, sobre a qual eu não tenho uma posição muito formada, merece reflexão: é ou não é possível oferecer ao colaborador que queira voluntariamente iniciar o cumprimento da pena esta opção logo após a homologação? É algo que merece reflexão, porque esta previsão de limitação da liberdade não é prevista no nosso Código.

Por fim, o último ponto que trago aos senhores, algo que enseja uma mudança constitucional — acho que já é hora de debater com clareza, porque o Supremo Tribunal Federal já tem se manifestado a este respeito —, é a prerrogativa do foro.

A mim me parece que a ideia da prerrogativa de foro é correta e legítima. Alguém que tem mandato popular não pode ter submetida à decisão de juiz ou de pessoa singular a interrupção deste mandato ou a suspensão do exercício das atividades. Por quê? Porque efetivamente há um respaldo, já que o cargo é bastante relevante.

Por outro lado, sabemos que nossos tribunais não têm vocação e não têm conseguido se desincumbir de levar adiante processos penais em relação a agentes com prerrogativa de foro. Parece-me que existem algumas alternativas que já vêm sendo discutidas nesta Casa sobre uma proposta intermediária a respeito da prerrogativa de foro, que asseguraria a proteção do mandato, mas tiraria dos tribunais a competência não só de levar adiante uma instrução penal, mas também de ouvir testemunhas e fazer perícia, atos para os quais eles efetivamente não têm vocação.

Uma destas propostas que me parece bastante relevante é a que joga para o primeiro grau efetivamente a instrução do processo, mas exige que qualquer ato que implique o afastamento ou a cassação, ou de alguma forma afete o exercício das atividades, seja submetido a um tribunal. A prisão preventiva, por exemplo, evidentemente afeta o exercício do mandato. Precisa ser num tribunal, mas não apenas isto. A suspensão do exercício de mandato ou qualquer outra medida alternativa que dificulte a prática do mandato precisaria ser submetida a um tribunal, para resguardar o mandato que, de alguma forma, não existe só pela pessoa, mas pelo conjunto de eleitores que votaram naquela pessoa. Nesta situação, seria algo bastante relevante.



Parece-me esta é uma proposta adequada para garantir a quem tem como prerrogativa de foro o duplo grau de jurisdição, já que hoje não tem. Sabemos que se trata de um problema, mas, para garantir o duplo grau de jurisdição, a instrução deveria ser feita em primeiro grau.

Há uma crítica que diz que, se se der em primeiro grau, o juiz do local vai sofrer pressão, porque é muito mais fácil a pessoa com mandato pressionar o juiz local do que pressionar o Ministro do Supremo Tribunal Federal. Mas, convenhamos, se formos desconfiar do magistrado, trabalhando sempre com a hipótese de que vai haver pressão ou coação, nós vamos partir da premissa de que o sistema não funciona. O problema, aqui, não estaria na proposta, mas no juiz, que se sente coagido, ameaçado.

Portanto, a mim me parece, por um lado, que jogar para o primeiro grau a instrução e deixar para os tribunais as decisões que afetem o exercício do mandato é uma proposta que protege o mandato, mas, por outro lado, garante que haja um encaminhamento da instrução e garante o duplo grau de jurisdição aos envolvidos.

Estas são, basicamente, as contribuições que eu tinha a fazer.

Antes de finalizar, quero acrescentar algo. O Ministro da Justiça trouxe aqui a proposta de adicionar ao Código de Processo Penal um tempo de interrupção da prescrição pelo indiciamento, ou seja, pelo ato da polícia de indiciar alguém. A mim não me parecem razoáveis novos elementos e novos momentos de interrupção de prescrição porque, quando se diz que as coisas prescrevem muito rápido no Brasil, as pessoas observam isso com olhos anteriores a 2010, época em que esta Casa fez uma reforma profunda no sistema de prescrição brasileira e proibiu a chamada prescrição retroativa.

Nós ainda não sentimos os efeitos, porque eles só valem para crimes cometidos depois de 2010. Agora, estes crimes começam a chegar aos tribunais, e nós começamos a perceber como os prazos prescricionais são efetivamente longos, porque a prescrição, antes do recebimento da denúncia, se dá pelo tempo máximo da pena, pela pena máxima em abstrato — nós sabemos o que isso significa na maior parte dos crimes.

No crime de corrupção, seriam 12 anos, mais 12 anos, mais 12 anos, ou seja, uma infinidade de tempo para efetivamente instruir um processo e julgar. Se não me



engano, pela última conta que eu fiz, seriam 36 anos para se fazer isso. Se, em 36 anos, o poder público ou o Estado não consegue processar alguém, infelizmente deve haver a prescrição. A espada penal deve parar de pairar sobre a cabeça do indivíduo.

Assim, não me parece que a prescrição hoje seja um problema no Direito Penal e no processo penal brasileiros. Os prazos prescricionais são mais do que razoáveis.

Talvez um único ponto, e isso é elemento do Direito Penal, e não do processo penal, seja efetivamente — há aí realmente um problema — a data do início da prescrição da pretensão executória, porque no nosso sistema esta data de início se dá quando o processo transita em julgado para a defesa. A meu ver, deveria se iniciar quando transita em julgado para os dois, porque se impõe um ônus muito grande ao Estado. Aí, sim, eu acho que há uma idiosincrasia, porque, se a acusação não recorre, transitou em julgado para a acusação, e ela é obrigada a iniciar o cumprimento de pena para não prescrever, mas ela não pode fazer isso pela presunção da inocência.

Desta forma, a mim me parece que o início da prescrição da pretensão executória deveria se dar quando o processo transita em julgado para ambas as partes. Esta é uma proposta do Código Penal, mas, de qualquer forma, já que foi mencionada pelo Ministro da Justiça, eu tomei a liberdade de tratar dela também.

Eu tinha me preparado para apresentar estas propostas neste tempo que me deram.

Agradeço imensamente ao Deputado Danilo Forte a oportunidade e volto a frisar que não há a possibilidade de racionalizarmos a legislação e de enfrentarmos o problema da lentidão se não pensarmos numa reforma de gestão tecnológica. Boa parte dos processos no Sul do País anda mais rápido, porque se trata de processos eletrônicos, o que deveria ser levado em conta também para qualquer proposta política neste sentido.

Agradeço, mais uma vez, a oportunidade e coloco-me à disposição da Casa para outras discussões.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Nós é que lhe agradecemos, Prof. Pierpaolo Cruz Bottini.

Com base no Regimento, passo a palavra ao nobre Relator, o Deputado João Campos, para sua exposição. Na sequência, seguiremos a lista de inscritos.



O SR. DEPUTADO JOÃO CAMPOS - Boa tarde.

Cumprimento o nosso Presidente Danilo Forte, o Sr. Ministro da Justiça, Torquato Jardim, embora S.Exa. já tenha se ausentado, diante de compromissos naquele Ministério, e o Prof. Pierpaolo Bottini, a quem agradeço as contribuições.

Eu não vou fazer considerações. Eu queria, de forma bem objetiva, pedir a sua manifestação acerca de algumas situações: cooperação internacional, recursos, se a forma como veio do Senado está adequada, ou se sugere algum aperfeiçoamento. Peço também suas considerações acerca da execução a partir do segundo grau de jurisdição, audiência de custódia, juiz de garantias, prova ilícita, os prazos que já estão propostos em relação à investigação e à conclusão do inquérito, dependendo do grau de complexidade da investigação. Há, inclusive, um prazo que me parece peremptório — 720 dias —, após o qual se arquivaria a investigação.

O Senado está apreciando um projeto que altera a Lei Maria da Penha e, entre as alterações, existe a possibilidade, em se tratando de medidas protetivas, de urgência de o delegado de polícia adotar a que achar conveniente em função do caráter de urgência e imediatamente submetê-la ao Judiciário, que a homologará, modificará ou revogará.

Pergunto qual é a sua avaliação acerca disso, já que no Código de Processo nós temos as cautelares substitutivas da prisão. Em várias situações, esta é uma prisão em flagrante, presidida pelo delegado de polícia.

O senhor não acha razoável, a exemplo do que está ocorrendo lá, o delegado de polícia, dependendo da circunstância, de forma fundamentada e motivada, aplicar a medida substitutiva da prisão e submetê-la ao Judiciário, que, repito, a homologará, ratificará ou revogará?

Estas são, basicamente, as minhas perguntas.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Vou passar a palavra, primeiro, aos demais inscritos. Em seguida, o Prof. Pierpaolo responderá a todos.

Concedo a palavra à Deputada Keiko Ota para suas considerações.

A SRA. DEPUTADA KEIKO OTA - Boa tarde, Sr. Presidente Danilo Forte. Depois do curto tempo que tivemos, eu já estava com saudade desta Comissão. Por aqui, passaram bons estudiosos, que realmente contribuíram para a reforma do Código de Processo Penal.



Parabéns, Relator! Já entregamos todas as relatorias parciais. Agora, é a sua vez.

Quero fazer dois questionamentos ao Advogado e Prof. Pierpaolo da Cruz, da USP, sobre a delação premiada, muito utilizada nas ações que envolvem a Operação Lava-Jato.

A primeira pergunta é se este dispositivo poderia ser utilizado em outros tipos de delito, como em caso de roubos ou até mesmo de homicídios, quando estas ações envolvem o concurso de pessoas.

A segunda pergunta é se a delação premiada não poderá substituir o interrogatório nos inquéritos ou nos processos com o viés de favorecer com tais benefícios a pessoa do interrogando e se não poderá gerar conflito jurídico entre a delação e o interrogatório.

Muito obrigada.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Obrigado, Deputada Keiko Ota. Tem a palavra o Deputado Nelson Pellegrino.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Sr. Presidente Danilo Forte; Sr. Relator, Deputado João Campos; Dr. Pierpaolo — Paolo é um nome italiano, não é? Eu tenho um irmão chamado Paolo. Em italiano, Paolo é a pronúncia correta, mas chamamos Pierpaolo de Pier também.

Primeiramente, Dr. Pierpaolo, quero manifestar a satisfação de estar aqui novamente e de reencontrá-lo. Eu conheço o trabalho de V.Sa. no Ministério da Justiça, eu o acompanho, professor, teórico e advogado que é. Quero parabenizá-lo pelas contribuições trazidas a esta Comissão.

Talvez V.Sa. não tenha abordado alguns aspectos da fala do Ministro Torquato, ou porque concorda, ou porque acha que não eram questões importantes. Mas o Ministro abordou uma questão sobre a qual já discuti com os Deputados João Campos e Danilo Forte, entre outros. Aqui não vai nenhuma posição de ordem pessoal, mas de ordem doutrinária. Refiro-me à questão da discricionariedade, chamada solipsismo, que se revela na visão do livre convencimento das provas, do livre convencimento do juiz.

Não sei se V.Sa. sabe, mas minha esposa é juíza.

O SR. PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - Eu sei.



O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Então, eu não teria nenhum problema de ordem pessoal, ao contrário, eu teria toda a simpatia. Esta é uma posição de ordem doutrinária, de visão do Direito, de como se dá esta relação de conhecimento, de aplicação e de hermenêutica. A primeira coisa é esta.

Hoje temos no nosso Código de Processo Penal, parece-me, o princípio da livre apreciação da prova ou algo neste sentido. No Código de Processo Civil, não há mais a livre apreciação, ou o livre convencimento motivado. Agora, no Código de Processo Civil, a decisão tem que ser motivada, porque o livre convencimento implica juízo de valor pessoal — valor pessoal cada um tem o seu.

O Direito tem coerência, integridade, normas, principalmente na área penal. Se, na área civil, podemos ter alguma liberalidade, na área penal, então... Trata-se de restrição de direito, de liberdade.

Confesso a V.Sa. que, cada dia que passa, eu fico mais garantista. Outro dia, dialogando com um professor, eu disse: *“Eu, que tenho longa trajetória na área de direitos humanos, vejo que o garantismo hoje é sinônimo de direitos humanos”*. Acho que estamos vivendo uma onda punitivista muito grande no Brasil e no mundo.

Durante minha vida inteira como militante na área de direitos humanos, combati a impunidade, e continuo combatendo. Acho que a impunidade acaba sendo um estímulo à violência. Portanto, todas as medidas adotadas neste sentido são importantes.

Acho igualmente, Dr. Pierpaolo, que, quanto mais poderes damos ao Estado na persecução, temos que tomar cuidado, para que o Estado não se transforme num tirano. É preciso haver instrumentos democráticos para a contenção de abusos que venham a ser praticados.

Este é um debate recente que estamos fazendo agora sobre o suicídio do Reitor da Universidade de Santa Catarina. Não estou aqui entrando no juízo de valor das medidas que foram adotadas, mas o debate está estabelecido na sociedade.

Se V.Sa. achar que é o caso, ou se já estiver satisfeito com a fala do Ministro Torquato Jardim nesta questão...

Quanto a nulidades, outro dia ouvi um professor da Universidade Federal Fluminense defender numa palestra que eventuais arbitrariedades praticadas no processo deveriam ser tratadas no plano processual penal, até com a possibilidade



de haver nulidade. Hoje isto é tratado no plano do abuso de autoridade, mas não tem repercussão no processo penal, pelas garantias de direitos constitucionais estabelecidos processuais, de modo que eventuais arbítrios praticados na instrução do processo poderiam gerar nulidades. Não sei qual é a sua posição quanto a esta questão.

Há outro elemento que eu abordei. V.Sa. é professor na área e entende muito mais que eu — seguramente entende mais de legislação comparada. Parece-me que a questão da transação penal, que é uma cultura muito nos Estados Unidos, poderia ser equiparada a quase um acordo na área judicial, o que poderia permitir a execução plena do acordo não cumprido. Desta forma, a transação penal poderia ser equivalente a um acordo no plano do processo civil, em que, não havendo o cumprimento, já poderia a própria execução da pena ser iniciada.

A transação penal, que, no caso, seria a delação, uma vez homologada, teria, como se fosse, força de sentença e já poderia ser executada na forma do que foi transacionado ou estabelecido. Não sei se este poderia ser um caminho para responder a esta preocupação legítima que o senhor mencionou em relação ao início do cumprimento do acordo de delação.

Confesso que precisamos fazer um debate menos apaixonado sobre foro privilegiado, porque o que tem de argumento pronto tem de argumento para outro.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Deputado Nelson Pellegrino, peço que seja célere, porque já começou a Ordem do Dia. Ainda quero ouvir o Prof. Pierpaolo.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Já concluo, Sr. Presidente. Temos alguns requerimentos para votar. Há o argumento de que alguns combatem o foro privilegiado porque dizem que os Tribunais Superiores são lentos. Há uma suspeita sobre o poder efetivo.

Como estamos com problema de tempo, gostaria muito de debater o tema foro privilegiado. Há também um aspecto que me parece estar numa destas medidas que aprovamos na Lei de Combate ao Crime Organizado, que estabelece o impedimento da progressão da pena se não houver reparação do dano.

Este é um aspecto que, acho, precisamos debater, bem como sobre sua constitucionalidade. Uma coisa é se reparar o dano — acho que tem que reparar. O



Estado tem que ir atrás do seu patrimônio, seja o que for. Impedir uma progressão, que é importante, em face do dano não reparado, é algo sobre o qual teríamos de dialogar.

Eu teria outras observações, mas, na prática, acho que estamos vivendo hoje um juizado de instrução no Brasil, com o juiz conduzindo a coleta da prova, coisa que não está na nossa legislação, mas que acontece na prática. O juiz que faz a instrução pode ser o mesmo que julga, o que é um problema, por causa do problema de compreensão prévia e outras coisas mais. Porém, são elementos que no curso do debate nós vamos ter condições de nos aprofundar mais.

Foi um prazer encontrá-lo novamente, Dr. Pierpaolo.

Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Obrigado, Deputado Nelson Pellegrino.

Para uma breve saudação, tem a palavra o Sr. Deputado Wadih Damous.

O SR. DEPUTADO WADIH DAMOUS - Sr. Presidente, pelo adiantado da hora, temos de ir para o plenário. Antes, porém, eu quero saudar o Prof. Pierpaolo, nosso prezado colega. A contribuição dos advogados neste debate é muito importante, sobretudo porque vivemos um cenário de clamor punitivo exacerbado. Então, todos os contrapontos que puderem ser feitos e o esclarecimento de que garantismo não é sinônimo de impunidade são muito importantes.

Hoje o senhor tocou numa das questões que estamos abordando: a chamada delação premiada, ou colaboração premiada. Eu tenho ojeriza ao dedurismo, tenho ojeriza ao caguete, tenho ojeriza ao delator, mas, já que isso é direito posto, como as delações estão sendo operadas no Brasil, isso tem de ser regulamentado com rigor, porque a maneira como o Ministério Público, sobretudo, procede em relação às delações acaba nos aproximando de um Estado fascista.

Nós estamos vendo delações mentirosas — boa parte delas são mentirosas — , seletivas, extorquidas, como se extorquia na época da ditadura.

Do meu ponto de vista, a Lei das Organizações Criminosas cria hipóteses taxativas da oferta que se pode fazer aos delatores, antes e depois da sentença. Fazem-se as ofertas mais mirabolantes, sem previsão legal. Isso tem de ser amarrado.



Nós não podemos deixar o Estado Democrático de Direito à mercê de protofascismos. É o que está acontecendo hoje aqui no Brasil.

Saúdo, por fim, a presença do meu colega Pierpaolo Bottini. Para nós, é muito importante trazer estes esclarecimentos e aperfeiçoarmos nosso ordenamento jurídico penal, por ser uma necessidade do Estado Democrático de Direito.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Obrigado, Deputado Wadih Damous.

Tem a palavra o Prof. Pierpaolo Cruz Bottini, para as considerações finais.
(Pausa.)

O SR. DEPUTADO JOÃO CAMPOS - Prof. Bottini, permita-me acrescentar um dado para sua observação: o Ministério Público ser, de fato, o titular em todas as hipóteses da ação penal, privativa do Ministério Público, em nenhuma hipótese, ainda que de desídia, a vítima não pode exercer? Esse é um ponto.

O Deputado Danilo Forte, nosso Presidente, apresentou-me algumas contribuições acerca da delação. Eu tenho estudado o assunto e queria dizer que, em pelo menos um ponto, já há concordância, exatamente no sentido de haver um mecanismo de controle. Nesse ponto já há uma convergência entre nós.

Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Tem a palavra o Sr. Pierpaolo Cruz Bottini.

O SR. PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - Deputado, eu vou ser breve. Quero agradecer muito todas as manifestações. Estou à disposição de V.Exas. para contribuir no que for necessário. Eu vou tentar ser bastante breve nos questionamentos.

Em relação à cooperação internacional, Deputado João Campos, parece-me que há nesta Casa um projeto de lei muito interessante, de autoria do Poder Executivo, sobre a regulamentação da cooperação internacional. Ele é até mais detalhado do que esta proposta aqui, inclusive tratando de algo fundamental: o direito de defesa na cooperação internacional.

O que vemos hoje na cooperação é um Estado pedindo ao outro a produção de dados e provas, mas a defesa não tem qualquer possibilidade de apresentar o



contraditório ou até de participar da produção dessas provas nem de requerer prova no exterior que colabore com a sua tese ou com seu ponto de vista.

Do ponto de vista da cooperação internacional, fazendo já o papel de posicionamento da defesa, é fundamental tratar a forma como a defesa pode ser exercida nesses prazos de cooperação internacional.

Sobre a execução provisória da pena, eu já escrevi diversas vezes sobre isso. Eu sou contrário à execução provisória da pena. O Poder Legislativo já fez uma opção clara alguns anos atrás sobre o que entende a respeito da presunção de inocência. Há um dispositivo no Código de Processo Penal determinando que só pode haver execução da pena depois do trânsito em julgado. Portanto, há essa opção legislativa, feita nesta Casa, que é a arena para esse debate político.

A Constituição abre espaço para o debate político, e ele foi feito. De forma que não cabe ao Poder Judiciário decretar a inconstitucionalidade de uma lei que é adequada aos preceitos constitucionais.

Portanto, eu sou contrário à execução provisória da pena. A pena, por um preceito constitucional e legal aprovado nesta Casa, só pode ser executada após o trânsito em julgado.

Sobre a audiência de custódia, a experiência tem sido muito boa e interessante. Nós somos um dos países que mais encarcera pessoas. O número de presos preventivos é brutal. Submeter ao juiz fazer o controle de prisões em flagrante, de prisões preventivas e de prisões temporárias, parece-me importante para tentar racionalizar essa prática.

Em relação ao juiz de garantia, é uma proposta interessante. Ela já tinha sido aprovada por esta Casa há alguns anos, mas foi vetada pela Presidente República, porque entendia, à época, que não haveria estrutura para isso.

Em São Paulo, de alguma forma, existe o juiz de garantia, porque o DIPO, que é o juiz inicial, até o oferecimento da denúncia, é o juiz de garantia. Ele funciona, de certa forma, mas poderia funcionar muito melhor, é evidente! Parece-me importante que o juiz de garantia seja diferente do juiz de instrução.

Sobre a questão da Lei Maria da Penha, é evidente que, se há possibilidade de prisão em flagrante, parece-me ser possível haver outras medidas cautelares menos



gravosas, mas só quando houver o flagrante — nunca quando não houver essa situação de flagrante.

Deputada Keiko Ota, sobre a questão da colaboração premiada, ela pode ser, sim, estendida para outros delitos, não só para aqueles de organização criminosa, até porque ela acaba sendo um benefício para o réu. Dessa forma, o benefício de réu pode ser estendido analogicamente para outros crimes.

A questão de ela substituir o interrogatório toca num ponto central da colaboração premiada: no momento em que alguém faz colaboração, de que tipo de direito de defesa ele abre mão? Ele abre mão da autocriminação, do direito ao silêncio, sem dúvida. Mas eu não acho que ele abra mão de outros direitos, como, por exemplo, questionar a dosimetria da pena, a valoração jurídica dos fatos. Se ele confessa fatos, sobre os fatos ele não discute mais. Mas sobre a valoração jurídica dos fatos ele tem o pleno direito de discutir, até porque, em regra, os benefícios são a redução percentual da pena. Portanto, ele tem o direito de pedir que a pena dele seja baixa, para que a redução seja menor.

Eu aproveito para fazer coro com o Deputado Wadih Damous sobre a questão da regulamentação da colaboração premiada, que é um instrumento importante, mas que, como todo instrumento de poder, precisa ser controlado e limitado. Nós participamos de algumas colaborações, na qualidade de advogado, e sabemos o quanto essa falta de regulamentação deixa inseguras as pessoas que se sentam do outro lado da mesa, por não se ter muito claros os benefícios e os critérios. Por exemplo, quando você vai ao CADE, você sabe quais são os benefícios e os critérios; quando você vai à CGU fazer leniência, você sabe quais são os benefícios e os critérios. Na colaboração, isso não existe. Então, por mais que isso engesse, parece-me fundamental uma previsão de parâmetros e de critérios.

Deputado Nelson Pellegrino, eu também queria agradecer a V.Exa. a manifestação e dizer que, para mim, ser garantista não é nada mais do que ser legalista. O que é o garantismo senão a submissão ao exercício do direito de punir conforme a lei e o crivo da legalidade? Se a lei não é boa, se a lei é ruim, se a lei faz com que o processo demore muito, discuta-se a lei, que é o que nós estamos fazendo aqui.



O Poder Judiciário, em nome até da boa intenção de combate à corrupção ou de combate ao cuidado de fazer tábula rasa da lei, deve, sim, nos preocupar muito. Eu acho que qualquer violação da lei, qualquer nulidade, qualquer arbitrariedade, precisa ser combatida afora no campo penal, no campo processual. A arbitrariedade, ainda que não tenha gerado prejuízo, precisa, sim, gerar uma nulidade. É preciso que haja uma pena processual até para que se desincentive esse tipo de prática.

É fundamental o respeito à lei. Ninguém está pedindo muito mais do que isso. Às vezes, faz-se uma imagem de que o réu tem o poder de manipular o processo penal, porque ele tem, eventualmente, bons advogados ou grande poder econômico. Mas, por mais poder econômico que tenha o réu, ele é um indivíduo contra o Estado. E é o Estado que tem o poder de quebrar o sigilo dele, de fazer busca e apreensão, de decretar prisão. Portanto, o réu sempre será uma pessoa física contra o Estado, de forma que sempre haverá hipossuficiência, sempre haverá um desequilíbrio, independentemente da condição econômica e financeira do réu. Quanto menor ela é, maior ainda é o desequilíbrio. É evidente que há muito mais arbitrariedades contra a população mais carente do que contra outros réus. E a solução não é estender a arbitrariedade para outros réus, mas, sim, estender as garantias para toda a população.

Parece-me ser fundamental que tenhamos isto muito claro: o direito penal é um instrumento de poder. Como instrumento de poder, ele tende ao apulso e, por ter essa tendência, precisa ser limitado.

Eu vou encerrar tratando de dois assuntos que V.Exa. aqui mencionou. Um deles é o livre convencimento. Eu acho que isso precisa, sim, ser pautado. O Prof. Lenio Streck, citado aqui, tem inúmeros artigos a respeito do assunto. O livre convencimento, quando se trata de Direito Penal, para traduzir dosimetria da pena, é algo difícil, é algo complicado. Os tribunais têm tentado estabelecer critérios objetivos, mas, quanto mais pautado isso for, mais engessada vai ser, sem dúvida nenhuma, a atividade de criação do juiz, porém, mais segurança as pessoas terão.

Em relação à prerrogativa de foro, eu concordo que o problema não é a morosidade dos tribunais, mas, na verdade, a falta de vocação do tribunal para conduzir uma instrução penal. A questão é que os tribunais, principalmente o STJ e o Supremo, foram criados para discutir questões jurídicas internas. Na medida em que



são instados a ouvir testemunha, a fazer perícia, o que têm feito na prática é delegar isso ao juiz de instrução. Mas essa é uma situação que me parece paradoxal e muito próxima da ilegalidade, porque o juiz que tem contato com a prova não tem sido o juiz que julga.

Assim, o Ministro do Supremo Tribunal Federal julga, mas quem produz a prova, quem ouve a testemunha, quem faz o interrogatório, quem faz a audiência de homologação na colaboração é um juiz designado. Eu ainda prefiro que isso vá ao primeiro grau e que o juiz a julgar seja aquele que produz a prova. A forma de conduzir criada pelo Supremo Tribunal Federal mostra claramente a falta de vocação do órgão para isso, a ausência de tempo, a falta de direcionamento.

Portanto, ao passar essa incumbência ao juiz de primeiro grau, você garante que o juiz que vai julgar é aquele que tomou contato com a prova, preservando-se mais uma vez qualquer ato que vá afetar o exercício do mandato. Lembro que a sentença dada pelo juiz de primeiro grau não vai ser aplicada imediatamente. Essa decisão vai a um tribunal e, evidentemente, vai ser submetida ao Colegiado.

Em relação à transação penal, é natural que se tenha dificuldade de trabalhar com esse conceito. Parece-me que nós vamos assentando alguns conceitos, tentando trazer alguns conceitos, mas é fundamental que possamos fazer aprimoramentos legislativos. Essa questão do cumprimento antecipado da pena até faz sentido para alguns colaboradores, mas ela precisa ter previsão legal. Não me parece possível, e acho muito difícil, que alguém vá autorizar o cumprimento de uma pena que não seja medida cautelar ou execução da pena.

No caso do colaborador, como ele colaborou, não há motivo para a medida cautelar. Muitas vezes, não há sequer inquérito ou ação penal, portanto, não há título de prisão, título para a execução da pena. Então, é uma espécie de limbo. E o Judiciário, em algum momento, vai ser instado a resolver isso, e num momento muito próximo.

É importante que o Poder Legislativo se manifeste a respeito disso aqui, na discussão política — trata-se aqui de uma discussão política —, para definir se isso pode, ou seja, se se vai ou não criar uma terceira espécie de restrição de liberdade, que seja disponível, que seja submetida à voluntariedade do colaborador. É algo ousado, é algo inédito, e eu acho que merece uma discussão bastante detida.



Eu não sei se ficou faltando mais algum assunto para responder, mas eu estou à disposição dos senhores.

(Intervenção fora do microfone. Inaudível.)

O SR. PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - Ah, sim, a questão do monopólio da ação penal pelo Ministério Público. Vejam, o nosso Código hoje prevê uma série de hipóteses em que a vítima pode movimentar diretamente o processo penal. Mas boa parte delas são questões que, no fundo, poderiam ser resolvidas no âmbito cível, como o crime contra a honra.

Eu imagino que o senhor esteja falando sobre outros crimes, que, talvez, sejam mais graves e mais sensíveis para as vítimas. Nesse caso, acho que nós podemos aprimorar a ação subsidiária da vítima ou a assistência de acusação, que ainda é muito mal regulamentada no âmbito dos recursos, para que a vítima possa ter um papel mais efetivo no processo penal, seja na qualidade de titular, seja pelo menos na qualidade de alguém que assessora o Ministério Público.

Agradeço mais uma vez.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Obrigado, Prof. Pierpaolo Cruz Bottini.

Agradeço a todos a participação. Agradeço ainda ao nosso Relator, de quem eu tenho sido um cobrador assíduo com relação aos prazos, porque o meu sonho era que conseguíssemos chegar ao final deste ano com o dever cumprido na Câmara dos Deputados, entregando à sociedade uma reforma política de verdade, o que não vamos fazer mais, e o Código de Processo Penal. Esses são dois grandes feitos que esta 55ª legislatura poderia deixar para a sociedade brasileira.

Infelizmente, no que diz respeito à reforma política, nós estamos com uma reforma meia-sola. Agora, no plenário, começou a Ordem do Dia e está em discussão o texto do Deputado Vicente Candido, que já vai à votação.

Com relação ao Código de Processo Penal, a responsabilidade é nossa, e hoje é sua, Deputado João Campos, de determinar exatamente o prazo para que possamos cumprir aqui aquilo para que o povo nos elegeu como seus representantes.

E a condução desta Comissão, Prof. Pierpaolo, demais companheiros de Comissão, principalmente aqueles que têm acompanhado os trabalhos desde o início, como os Deputados Nelson Pellegrino e Wadih Damous, é exatamente com esse



diálogo aberto. A composição desta Comissão é muito plural. Há diversos operadores do Direito — delegados, promotores, juízes, advogados — que estão conosco neste trabalho e pessoas que têm compromisso com direitos humanos, como é o caso da Deputada Keiko Ota e outros. Temos buscado aqui exatamente a harmonia.

Eu gostei muito do termo da simetria, porque, num país plural, com a diversidade cultural e a dimensão continental que o Brasil tem — eu, graças a Deus, tenho a oportunidade de conhecer todos os Estados brasileiros —, eu acho que encontrarmos um consenso, uma aglutinação que seja capaz de viabilizar dentro desse contexto um novo parâmetro para diminuir a impunidade, para diminuir a criminalização e para aumentar os espaços de garantias constitucionais de direito adquirido que nós temos. É a construção do verdadeiro Estado Democrático de Direito. E é isso o que temos buscado fazer nesta Comissão.

Infelizmente, em função da Ordem do Dia, Deputado Nelson Pellegrino, nós não vamos poder mais aprovar nenhum requerimento hoje, mas já deixo marcada para o dia 17 de outubro, às 14h30min, a próxima reunião desta Comissão.

Agradeço a todos a participação. E até o dia 17 de outubro, às 14h30min.